

NUMERO 4 - 2017

GIUSTIZIA CIVILE

RIVISTA GIURIDICA TRIMESTRALE

ISSN 0017-0631

DIREZIONE SCIENTIFICA
GIUSEPPE CONTE - FABRIZIO DI MARZIO



ESTRATTO:

ANDREA BUCELLI

Accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione tra politiche della casa e tutele privatistiche



GIUFFRÈ EDITORE

Indice

<i>Gli Autori di questo fascicolo</i>	794
---	-----

AURELIO GENTILI

<i>Sobrietà e chiarezza negli atti di parte del giudizio civile</i>	797
---	-----

MAURO PENNASILICO

<i>Contratto ecologico e conformazione dell'autonomia negoziale</i>	809
---	-----

STEFANO LORENZO VITALE

<i>Diritto pubblico e diritto privato nelle recenti misure di depenalizzazione</i>	837
--	-----

STEFANO DELLE MONACHE

<i>Le fattispecie di diseredazione</i>	877
--	-----

MARCO ANGELONE

<i>Nuove forme di garanzia e "legalità costituzionale"</i>	909
--	-----

793

GIUSEPPE WERTHER ROMAGNO

<i>La clausola "salvo buon fine" nel contratto di sconto bancario</i>	929
---	-----

ANDREA BUCELLI

<i>Accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione tra politiche della casa e tutele privatistiche</i>	971
--	-----

GIAN PAOLO CALIFANO

<i>Su due attuali problemi in materia di mediazione obbligatoria (in relazione agli interventi di terzi e al procedimento monitorio; tra ciò che mi piacerebbe e ciò che invece mi appare)</i>	999
--	-----

Accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione tra politiche della casa e tutele privatistiche

Il favore espresso dall'art. 47, comma 2, Cost. per l'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione s'inserisce con coerenza nella trama del dettato costituzionale. Quel programma, a giudicare dai dati statistici, si direbbe in larga misura attuato: sembra proprio che agli italiani si addica l'adagio «meglio la proprietà del mattone che la proprietà dell'azione». Senonché l'esperienza di settant'anni di politiche per la casa mostra più ombre che luci. In questi anni di crisi, in cui permangono sacche consistenti di disagio abitativo, le scelte di *policy* tendono a riconfigurare il diritto all'abitazione. Per economia d'indagine il saggio si sofferma su alcune figure di recente valorizzate dal legislatore (mutuo fondiario e edilizio, *rent to buy*, fondi immobiliari per il *social housing*). Si tratta di regole privatistiche che, alla luce del principio di sussidiarietà orizzontale, offrono lo spunto per una rilettura dell'art. 47, comma 2, Cost.

The favor expressed by the second paragraph of article 47 of the Italian Constitution, to the access of popular saving to home ownership is integrated with consistency in the principles of the constitutional requirements. That program, judging from statistical data, seems to be largely carried out: it seems that Italians suits the saying "better the ownership of brick than the

property of shares". But the experience of seventy years of policies about home ownership shows more shadows than lights. In these years of crisis, where there are still large pockets of housing disadvantage, policy choices tend to re-configure the right to housing. Due to the necessary brevity of this work, the essay focuses on some figures recently enhanced by the legislator (in particular land and building loans, rent to buy, real estate funds for social housing). These are rules from Civil right that, in light of the principle of horizontal subsidiarity, offer the opportunity to re-read the second paragraph of article 47 of the Constitution.

Sommario: 1. L'art. 47, comma 2, Cost. tra risparmio popolare ed investimento reale. – 2. Proprietà e diritto all'abitazione. – 3. «La proprietà del mattone è meglio della proprietà dell'azione»? – 4. Politiche per la casa tra pubblico e privato: una valutazione d'insieme. – 5. Dal regime vincolistico delle locazioni alla tutela dell'acquirente immobiliare. – 6. Tutela del risparmiatore (non solo popolare) e nuovi profili di disciplina dei mutui ipotecari. – 7. Godimento finalizzato all'acquisto della proprietà: *rent to buy* (e *leasing* immobiliare abitativo). – 8. Fondi immobiliari per il *cohousing* sociale e principio di sussidiarietà. – 9. Duplice *favor* costituzionale.

1. - L'art. 47, comma 2, Cost. tra risparmio popolare ed investimento reale.

Letto nella sequenza delle proposizioni che lo compongono, l'art. 47 Cost. è imperniato sulla Repubblica e sui suoi compiti: «incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme»¹, guardando al *surplus* monetario in chiave

¹ Rispetto al risparmio considerato in tutte le sue forme, pone il problema «di stabilire quando la destinazione giuridica di un *surplus* di danaro rimanga nella nozione di risparmio da tutelare e quando invece si sia trasformato in un bene sottratto alla disciplina dell'articolo in esame», F. MERUSI, *Rapporti economici, Art. 47, III*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1980, 184, che esemplifica con riguardo ai titoli azionari, traendo argomento dalla loro prevalente natura di titoli non tanto di credito quanto di partecipazione, per dedurne che si tratta di una «forma di investimento nel capitale dell'impresa e, come tali, non rientranti nella nozione di risparmio». *Contra* F. GALGANO, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Padova, 2011, V, 210, che richiama la «pur nota circostanza che, nella società per azioni disseminate in un vasto pubblico di piccoli azionisti, il capitale sociale si ripartisce in capitale "dirigente" o di "comando" e capitale "monetario" o di "risparmio", e

dinamica, quale ammontare di risorse che, sottratte al consumo, vengono immesse nel ciclo economico²; «disciplina, coordina e controlla l'esercizio del credito», sul presupposto che il rapporto tra risparmio e credito è «momento dell'equilibrio economico»³. Dopodiché, passando dal comma 1 al comma 2⁴, la stessa norma chiama la Repubblica ad un ulteriore impegno: «Favorisce l'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione alla proprietà diretta coltivatrice e al diretto e indiretto investimento azionario nei grandi complessi produttivi del Paese».

Quest'ultima disposizione nel tempo non è stata oggetto di adeguata elaborazione dottrinale⁵. Appare perciò apprezzabile il recente tentativo di riportarla al centro dell'attenzione, indagandone le «dinamiche attuarie»⁶.

Sul risparmio popolare – val la pena ricordarlo – si concentrò il dibattito all'Assemblea costituente. Risuonano tra le altre le parole del promotore

che solo per chi detiene pacchetti di comando l'investimento in azioni è un'operazione imprenditoriale».

² «Non è infatti il risparmio come tale, come valore in sé, che viene incentivato e tutelato, ma il risparmio come componente del processo economico» (F. MERUSI, *Rapporti economici*, cit., 184). «La opportunità della tutela è in relazione alla funzione essenziale, necessaria del risparmio nello sviluppo dell'economia. Ma è, certamente, anche suggerita dalla esperienza di questi ultimi decenni (e di un più lontano passato) di svalutazioni monetarie, di giochi borsistici e di deficienze del sistema bancario, che hanno ridotto e talvolta polverizzato i risparmi» (A. BERTOLINO, *L'attività economica, funzioni e forme organizzative del lavoro. Il consiglio nazionale dell'economia e del lavoro*, in P. CALAMANDREI-A. LEVI (diretto da), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Firenze, 1950, 411).

Venendo all'oggi, in un contesto di cambiamento ontologico che declina verso un capitalismo non più basato sulla fiducia, il risparmio da investimento sul futuro qual era, sta assumendo sempre più finalità precauzionali, vale cioè a fronteggiare tempi peggiori, sicché nel momento in cui viene accantonato, è sottratto non soltanto alla spesa per consumi ma anche all'investimento: in tal senso, si vedano le interessanti riflessioni di M. LOMBARDI, *Il risparmio da meccanismo propulsore dell'economia capitalistica a "potenzialità di instabilità" endogeno al sistema economico*, in F.M. D'ETTORE, A. BUCELLI-F. ZATTI (a cura di), *La dualità istituzionale del risparmio popolare*, Torino, 2017, 1 ss.

³ F. MERUSI, *Rapporti economici*, cit., 175.

⁴ F. MERUSI, *Rapporti economici*, cit., 185, nota 5, vede nel comma 2 «una norma particolare e non una specificazione della tutela del risparmio in "tutte le sue forme" di cui al 1° comma».

⁵ Ad avviso di A. GENTILI, *Il credito e il risparmio*, in *I rapporti economici nella Costituzione*, III, Milano, 1989, 649 ss., è «perlomeno comprensibile che a taluno sia apparsa insufficiente, se non addirittura male indirizzata, l'elaborazione del sistema normativo per quanto concerne l'attuazione del 2° comma dell'art. 47». Secondo G. ALPA, *Equo canone e diritto all'abitazione*, in *Pol. dir.*, 1979, 158, la natura non vincolante per il legislatore spiegherebbe lo scarso interesse rivolto alla norma da parte della dottrina.

⁶ È il programma della ricerca di M. ATRIPALDI, *La tutela del risparmio popolare nell'ordinamento italiano. Dinamiche attuarie dell'art. 47, II comma, Cost.*, Napoli, 2014, 21, 24.

dell'art. 47, comma 2, Cost., preoccupato per la sorte dei «risparmi delle classi popolari», falcidiati dalle «intemperie della moneta», quel «risparmio che proviene dal popolo», notava lo stesso on. Zerbi, «piccolo risparmio, frutto di lavoro», puntualizzava l'on. Nobile. Espressioni, come si vede, attente sia alla condizione sociale dei percettori ⁷ che all'entità e alla fonte del reddito accantonato. Anche se poi agli interpreti è sembrato per lo più plausibile ancorare la qualifica di “popolare” alla dimensione limitata e, perciò, graduale dell'accumulazione di risparmio, quale che sia lo *status* dei soggetti e la natura del rapporto giuridico ⁸.

Certo è che, secondo il proponente (l'on. Zerbi) dell'emendamento che avrebbe portato all'approvazione del secondo comma dell'art. 47 Cost., la tutela più efficace per il risparmio popolare avrebbe dovuto consistere «nello spalancare a tale piccolo risparmio le porte dell'investimento reale» ⁹. All'obiezione di chi (l'on. Ruini) domandava perché «noi dobbiamo limitarci alle tre forme d'investimento», si replicò per un verso adducendo il carattere esemplificativo dei beni evocati, per l'altro accettando di cancellare il generico ed ambiguo riferimento agli «investimenti reali».

⁷ Ne dà conferma sempre l'on. Zerbi, convinto che «il solo mezzo che l'esperienza storica abbia dimostrato sufficientemente efficace per difendere, almeno in larga parte, il contenuto economico del risparmio delle classi operaie, artigiane, pensionate, insomma del piccolo risparmio popolare stia nello spalancare a tale piccolo risparmio le porte dell'investimento reale» (T. ZERBI, *Capitalismo di classe, capitalismo di Stato, capitalismo di popolo*, Milano, 1946, 6).

⁸ Sottolinea il limite «nella misura e nel processo di formazione», aggiungendo che sarà comunque il legislatore, «autore della normativa di supporto», a specificare «questo concetto giuridico indeterminato», F. MERUSI, *Rapporti economici*, cit., 185. Concorde nel guardare alla quantità e al tempo di accumulazione, anche se «in un'accezione ristretta è “risparmio popolare” il *surplus*, rispetto al consumo, dei redditi di lavoro», F. GALGANO, *Trattato di diritto civile e commerciale*, cit., 210. In linea con emendamenti presentati da esponenti della sinistra all'Assemblea costituente (on.li Nobile, Salerno, Mazza e Adonnino), M. NIGRO, *L'edilizia popolare come servizio pubblico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, ora in M. NIGRO, *Scritti giuridici*, Milano, 1996, I, 324, interpreta il «risparmio popolare» come «risparmio del lavoratore». Ma da ciò scaturirebbe una disparità di trattamento a tutto svantaggio di chi non sia inserito nel mercato del lavoro, osserva criticamente M.C. PAGLIETTI, *Percorsi evolutivi del diritto all'abitazione*, in *Riv. dir. priv.*, 2008, I, 83, nota 104.

⁹ Sono ancora parole di T. ZERBI, *Capitalismo di classe, capitalismo di Stato, capitalismo di popolo*, cit., 6.

2. - Proprietà e diritto all'abitazione.

Come il risparmio, anche la proprietà, nella formula costituzionale, è accompagnata da una significativa qualificazione. La specificazione riguarda l'oggetto e la sua «destinazione»¹⁰: «proprietà dell'abitazione», dice l'art. 47, comma 2, Cost. Ma non una qualsiasi abitazione, non certo la c.d. seconda casa, né le tante case incluse in un medesimo patrimonio da scambiare sul mercato o da dare in locazione, né tanto meno immobili genericamente intesi, magari destinati ad uso commerciale. Ragionando in tal modo, si è tratta una conseguenza: che la «proprietà dell'abitazione» dovrebbe configurare un «tipo» di proprietà a sé, conformata da limiti (ai poteri di godimento e disposizione) in grado di garantire quella funzione, con ciò discostandosi non poco dalla proprietà civilistica¹¹. Affermazione che però non mi sembra del tutto supportata dalla norma che, nel momento in cui esprime il favore per l'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione, non investe anche e necessariamente il regime della proprietà, una volta acquisita. Cosa che invece lascia intendere l'art. 42, comma 2, Cost.

Come si vede, il discorso scivola inevitabilmente verso il “terribile diritto”¹², la cui parabola ideologico-giuridica conosce nella Carta repubblicana uno snodo importante, ma non definitivo. Se infatti la collocazione dell'art. 42 Cost. tra i rapporti economici degrada la proprietà dal rango di diritto inviolabile¹³, l'art. 47, comma 2, Cost. ne promuove talune forme,

¹⁰ Secondo G. TATARANO, *Accesso al bene “casa” e tutela privatistica*, in N. LIPARI (a cura di), *Tecniche giuridiche e sviluppo della persona*, Roma-Bari, 1974, 415, 420, quando il bene casa è destinato ad uso di abitazione, è bene di consumo e, come tale, esige tutele affatto peculiari.

¹¹ Alla sporadica attenzione rivolta all'art. 47, comma 2, Cost., D. SORACE, *A proposito di “proprietà dell'abitazione”, “diritto d'abitazione”, e “proprietà (civilistica) della casa”*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati. Aspetti e tendenze del diritto costituzionale*, Milano, 1977, III, 1035, imputa la «confusione che si rischia spesso di fare tra “proprietà dell'abitazione”, “diritto all'abitazione” e “proprietà (civilistica) della casa”».

¹² Cfr., tra molti, M. COMPORI, *Ideologia e norma nel diritto di proprietà*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, I, 285 ss.

¹³ Collegando l'abitazione alla funzione sociale della proprietà di cui all'art. 42, comma 2, Cost., G. PACIULLO, *Il diritto all'abitazione nella prospettiva dell'housing sociale*, Napoli, 2008, 53, osserva che «Il riconoscimento del diritto alla casa segna la relativizzazione e la finalizzazione del diritto di proprietà. Questo, ormai, è influenzato dalla contingenza dei fatti socio-economici e si allontana da una visione egoistica: il diritto di proprietà serve non solo al proprietario, ma anche alla società. Il diritto all'abitazione segna, in questo modo, il riemergere della teoria della funzione sociale della proprietà».

tra cui l'abitazione. Ipotesi di proprietà personale ¹⁴ la quale, almeno nel momento dell'esercizio del diritto, recupera quel «carattere di “gelosa” clausura» ¹⁵ che è proprio della proprietà di tradizione ottocentesca. Chi poi volesse seguire gli ulteriori sviluppi dell'itinerario potrebbe rilevare che, in un contesto come l'attuale, segnato dalla molteplicità e dalla circolazione dei modelli giuridici su scala sovranazionale, «grazie alla supremazia del diritto comunitario» la proprietà è stata «ricondata nel novero dei diritti inviolabili dell'uomo e le libertà fondamentali nella carta di Nizza» ¹⁶ (che ora ha «lo stesso valore giuridico dei trattati», ai sensi dell'art. 6, comma 1, Trattato UE). Smarrita (nell'art. 17 della stessa carta) la funzione sociale ¹⁷, oscurato il solidarismo personalista prefigurato dai Costituenti ¹⁸, il dominio sembra riconquistare gli antichi connotati di assolutezza e pienezza. Senonché i principi del diritto europeo non mi sembrano tutti improntati ad un'unica cifra patrimonialistica ed egoi-

¹⁴ P. RESCIGNO, *Disciplina dei beni e situazioni della persona*, in *Quaderni fiorentini*, 5/6, II, 1976/1977, Milano, 873. P. RESCIGNO, *Proprietà e famiglia*, Bologna, 1970, 118 s.: «Con l'accenno alla proprietà dell'abitazione (...), il testo costituzionale sembra piegarsi a considerare forme di proprietà affini a quelle che nell'esperienza dei paesi socialisti rientrano nella nozione di “proprietà personale”, concetto che si ha cura di distinguere dalla proprietà privata degli ordinamenti borghesi. La proprietà personale, anche se dal punto di vista tecnico-giuridico si configura negli stessi termini della proprietà privata tradizionale (e cioè come potere di escludere l'altrui ingerenza dalla cosa, onde la proprietà viene definita come la negazione di tutti gli altri consociati), appare peraltro, quanto alla giustificazione, del tutto diversa: legandosi per taluni beni all'immediatezza del consumo, per altri alla soddisfazione degli elementari bisogni individuali, così della vita economica come della vita spirituale e culturale, ed escludendo in ogni caso lo sfruttamento del lavoro altrui. Riportata all'ambito della tutela della personalità, si ritiene coerente col sistema generale che siffatta proprietà sia anche trasmissibile a causa di morte».

¹⁵ P. RESCIGNO, *Impresa, proprietà e credito*, in *I rapporti economici nella Costituzione*, III, Milano, 1989, XXVII, XL.

¹⁶ G. VISINTINI, *Il valore della molteplicità nella lezione di Calvino*, in *Studi in onore di Giovanni Iudica*, Milano, 2014, 1463 s.

¹⁷ Sicché quella carta «riflette la concezione liberale ed individualistica delle Costituzioni ottocentesche», in cui «si accentuano i poteri e le facoltà del proprietario, senza alcun condizionamento del diritto in funzione sociale come previsto dalle più moderne Costituzioni»: M. COMPORTI, *La proprietà europea e la proprietà italiana*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, I, 193.

¹⁸ Questo nostro tempo post-moderno è segnato dall'«individualismo-liberalismo delle (nuove) politiche del diritto», anche comunitarie, che «tendono a soppiantare il personalismo-solidarismo della (vecchia) tradizione», e che riflettono «la parallela avanzata di un'economia incentrata sul libero mercato e supportata da un'idea di iniziativa economica privata a sua volta assunta come fonte *extra ordinem*»: è la sintesi di F.D. BUSNELLI, *Idee-forza costituzionali e nuovi principi: sussidiarietà, autodeterminazione, ragionevolezza*, in *Studi in onore di Giovanni Iudica*, cit., 241.

stica¹⁹. Lungo i percorsi di un faticoso adattamento al mutato assetto istituzionale, si potrà comunque verificare quanto la coesistenza tra diversi modelli appropriativi non sia affatto agevole né scontata²⁰.

In tale fluire di trasformazioni e cambiamenti, resta il favore espresso dall'art. 47, comma 2, Cost. A volergli attribuire un qualche significato, non ci si può certamente spingere fino a prefigurare una fantomatica «società di proprietari»²¹. Ciononostante la norma, se inserita nel «sistema costituzionale degli articoli 41-47»²², fissa pur sempre un obiettivo che gli economisti e i sociologi definirebbero in termini di mobilità sociale. Un «programma di avvicendamento dei gruppi e delle classi nella proprietà come nel sistema politico», un «sottile disegno, qual è quello di ritenere tutte le forme di proprietà come legate alla persona, di vedere il lavoro ed il risparmio alla radice della proprietà e la realizzazione dei bisogni essen-

¹⁹ Può essere qui sufficiente richiamare l'art. 2, comma 1, TUE: «L'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani», e poi a seguire, l'art. 3, comma 3, TUE: «L'Unione instaura un mercato interno. Si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente». Formulazioni ovviamente al centro di un notevole dibattito: cfr., tra gli altri, A. MUSTO, *Economia sociale di mercato e Trattato di Lisbona: sintesi critica di un seminario fiorentino*, 2014, in *personaemercato.it*; A. SOMMA, *Economia sociale di mercato e scontro tra capitalismo*, 2015, in *dpce.it*.

²⁰ Per un caso che tocca la tematica in esame, dinanzi a norme italiane che, al fine di favorire la politica comunale di accesso alla casa di abitazione, prevedevano un'indennità di esproprio per la costruzione delle case popolari inferiore al valore venale di mercato, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 6 ottobre 2009 (ric. n. 8075/05) si è espressa nel senso che «l'indennità adeguata al caso di specie avrebbe dovuto corrispondere al valore di mercato del bene al momento della privazione di quest'ultimo».

²¹ Espressione che riprenderò *infra* al § 3. È stata comunque stigmatizzata come frutto di un equivoco l'opinione secondo cui la Repubblica debba perseguire l'obiettivo indiscriminato di far diventare tutti i cittadini proprietari dell'abitazione: D. SORACE, *A proposito di "proprietà dell'abitazione", "diritto d'abitazione", e "proprietà (civilistica) della casa"*, cit., 1037. Per M. BESSONE, *Mercato delle abitazioni e regime dell'edilizia convenzionata nella riforma della disciplina dei suoli urbani*, in *Giur. it.*, 1978, IV, c. 50, l'art. 47 Cost. enuncia un diritto all'abitazione «inteso per tutti i cittadini se non come garanzia di accesso alla proprietà individuale della casa, certamente come concreta disponibilità di un habitat adeguato all'uomo persona, così da rimuovere un altro tra i più gravi ostacoli di ordine economico e sociale, che limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini impediscono il pieno sviluppo dei valori prefigurati dall'art. 3 comma secondo della Costituzione».

²² Così P. RESCIGNO, *Proprietà e famiglia*, cit., 109, che in altro luogo (P. RESCIGNO, *Impresa, proprietà e credito*, cit., V s., XIX), pur ravvisando una maggiore eterogeneità delle materie considerate nella seconda metà del titolo dedicato ai «rapporti economici» rispetto a quelle indicate negli artt. 35-40, cerca «di sottolineare le connessioni e la continuità delle discipline (...), secondo l'ordine sistematico delle norme (negli artt. 41-47)».

ziali dell'individuo come fine ultimo dell'istituto». Salvo poi precisare – da parte della stessa dottrina qui citata – che il «singolare» accostamento della proprietà dell'abitazione (ed anche della proprietà diretta coltivatrice) all'azionariato diffuso, giustappone le «elementari esigenze dell'individuo ai “grandi complessi produttivi del paese”», gettando sulla previsione costituzionale «ombre di genericità ed ambiguità»²³. Al Costituente però l'investimento azionario era sembrato egualmente funzionale alla tutela del risparmio popolare, in vista di un ulteriore «avvicendamento»²⁴. Quest'ultimo, forse, si potrebbe meglio apprezzare nell'ottica della partecipazione che, enunciata in termini generali all'art. 3, comma 2, Cost., è poi riferita all'impresa nell'art. 46 Cost. Ad ogni modo, l'idea di un benessere che si diffonde fino a raggiungere «persone storicamente escluse dai circuiti della ricchezza» è riemersa anche di recente da un'altra autorevole lettura dell'art. 47, comma 2, Cost.²⁵.

E sempre combinando disposizioni costituzionali di diverso tenore e collocazione sistematica, questa volta l'art. 47, comma 2, è correlato agli artt. 2 e 3 Cost., si è valorizzato pure il profilo qualitativo del bene casa, per affermare che il diritto costituzionalmente rilevante «non è semplicemente quello all'abitazione, ma ad un'abitazione sufficiente ad assicurare a sé e alla

²³ P. RESCIGNO, *Manuale del diritto privato italiano*, Napoli, 1991, 499, 503. Ma P. RESCIGNO, *Impresa, proprietà e credito*, cit., XX, coglie un più ampio profilo di collegamento, dato che, «nella linea di una particolare sensibilità alla tradizione e di attenzione al linguaggio del testo costituzionale», si può agevolmente «arrivare all'idea che la garanzia costituzionale copra, in una scala di crescente valore economico, diverse forme di proprietà che vanno dalla retribuzione destinata al sostentamento quotidiano del lavoratore e della sua famiglia ai beni d'uso domestico, al risparmio, e poi alle pretese in materia di sicurezza sociale (almeno quando abbiano fondamento nella prestazione del soggetto legittimato), e ancora alla casa di abitazione, e infine alla formazione del capitale».

²⁴ T. ZERBI, *Capitalismo di classe, capitalismo di Stato, capitalismo di popolo*, cit., 6, 10.

²⁵ L'«espresso favore nel secondo comma dell'art. 47 per il risparmio popolare diretto genericamente alla proprietà di beni materiali o anche indirettamente di beni immateriali, lungi dal poter sembrare esclusivamente orientato verso prospettive di tipo egoistico o appropriativo, rivela piuttosto una destinazione eminentemente sociale. L'incentivo per un eventuale vantaggio individuale infatti di persone storicamente escluse dai circuiti della ricchezza, non può risultare disgiunto dall'intento di includerle nella costruzione di un benessere in ogni caso comune»: parole da me trascritte e pronunciate dal Presidente della Corte costituzionale P. GROSSI, *La tutela del risparmio a settant'anni dall'approvazione dell'art. 47 della Costituzione*, in occasione della *Lectio magistralis* tenuta a Roma, presso l'Associazione Bancaria Italiana, il 19 maggio 2017. Cfr., ora, www.cortecostituzionale.it.

famiglia un'esistenza libera e dignitosa»²⁶. Parole in cui, a chiare lettere, riecheggia la norma in tema di retribuzione dell'art. 36, comma 1, Cost. Come si vede, la ricostruzione dei principi costituzionali in tema di abitazione va oltre l'art. 47, comma 2, Cost., e va anche oltre la proprietà. È principio ormai consolidato che dalla trama del dettato costituzionale – non soltanto gli artt. 2 e 3 Cost., ma anche le norme in tema di inviolabilità del domicilio (art. 14)²⁷, diritto alla salute (art. 32), diritto al lavoro e allo sviluppo della personalità del lavoratore (art. 4, comma 1, 35, 36, 37 e 38), riconoscimento e tutela della famiglia (artt. 29, 30, 31, 37), tutela del paesaggio, del patrimonio storico e artistico (art. 9) e delle zone montane (art. 44) – si possa enucleare quel fondamentale diritto che è il diritto all'abitazione²⁸. Diritto che ha per oggetto la casa, bene imprescindibile ai fini del pieno sviluppo della persona. Diritto non necessariamente ancorato e, anzi, spesso in conflitto con le ragioni della proprietà²⁹. Diritto che, diviso tra la dimensione dell'“avere” e quella dell'“essere”³⁰, è maturato nella giurisprudenza costituzionale³¹ ed è ormai suscettibile di un duplice

²⁶ M.C. PAGLIETTI, *Percorsi evolutivi*, cit., 82, 97, ad avviso della quale «vero oggetto della disciplina (e, dunque, del *favor*) non è l'una o l'altra forma di proprietà, quanto il risparmio popolare e, indirettamente, i soggetti che ne dispongono (...); in secondo luogo l'intento legislativo è di favorire “la diffusione nel tessuto sociale dell'abitazione” (...) L. EINAUDI, *Lezioni di politica sociale*, 266)».

²⁷ In cui si realizza una «ponderazione di interessi quanto mai moderna ed equilibrata», secondo G. AMATO, *La ponderazione degli interessi nella disciplina costituzionale del domicilio*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, cit., 6.

²⁸ Per un'indicazione chiara e sintetica, C. MAZZÙ, *Ascesa e declino del diritto di superficie: il ritorno alla proprietà*, in *Il diritto civile all'alba del terzo millennio*, II, Torino, 2012, 24, secondo cui il diritto all'abitazione «sintetizza alcuni aspetti fondamentali: interesse a un accesso al bene a condizioni eque, a un godimento pienamente adeguato ai bisogni delle persone, a una stabile soddisfazione del bisogno». Per un'approfondita rimeditazione del tema, U. BRECCIA, *Itinerari del diritto all'abitazione*, in A. BUCELLI (a cura di), *L'esigenza abitativa. Forme di fruizione e tutele giuridiche*, Padova, 2013, 123 ss..

²⁹ T. MARTINES, *Il «diritto alla casa»*, in N. LIPARI (a cura di), *Tecniche giuridiche e sviluppo della persona*, cit., 392, 395: «sul diritto (di proprietà) sulla abitazione prevale, nel disegno costituzionale, il diritto alla abitazione, tutte le volte che non ne sia possibile la conciliazione. Appaiono dunque legittimi gli interventi legislativi relativi, ad esempio, al blocco degli affitti (a condizione che non provochi, a sua volta, situazioni di disuguaglianza), al regime dell'equo canone, all'acquisizione ai comuni dei suoli da destinare all'edilizia economica e popolare, al risanamento dei quartieri urbani, e così via».

³⁰ Comunque collocato tra le situazioni soggettive esistenziali da P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, 836, che vi rinviene «un ideale punto di verifica dei principi, dei valori, degli interessi».

³¹ L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale (su cui cfr., tra gli altri, P. CARETTI, *I diritti fondamentali*, Torino, 2002, 394 ss.) fu segnata da una prima pronuncia dai toni alquanto

inquadramento: da un lato, «rientra (...) fra i requisiti essenziali caratterizzanti la socialità cui si conforma lo Stato democratico voluto dalla Costituzione»³², è quindi riconosciuto «come diritto sociale fondamentale a ricevere una prestazione da parte dello Stato strumentale all'accesso e alla conservazione del godimento dell'abitazione, che sarà soddisfatto innanzitutto dal legislatore in bilanciamento con la necessità di dare tutela agli altri diritti fondamentali», dall'altro lato si configura «come diritto umano fondamentale e inviolabile che deve essere rispettato da parte dei privati»³³.

moderati: «La Corte non ignora che da qualche scrittore è stata avanzata una diversa lettura dell'art. 47, che garantirebbe il diritto all'abitazione, ma la proposta interpretazione, pur se abilmente sostenuta, non risulta consentita dai comuni canoni ermeneutici e quindi non può trovare accoglimento» (Corte cost. 28 luglio 1983, n. 252, in *Foro it.*, 1983, I, 2628). Mi sembra di riconoscere quello scrittore in U. BRECCIA, *Il diritto all'abitazione*, Milano, 1980, 1, che apriva la sua fondamentale monografia affermando che sono le «istanze a fruire di un *habitat* adeguato» a «porsi a fondamento di scelte orientate nel senso di imporre limiti all'altrui proprietà immobiliare, sia essa proprietà di aree fabbricabili o di edifici, ovvero possono costituire il fondamento dell'attribuzione di una situazione giuridica che abbia per contenuto il godimento di un bene destinato a soddisfare stabilmente il bisogno di abitazione». A seguire, la giurisprudenza costituzionale non ha avuto più esitazioni nell'ammettere «un diritto sociale all'abitazione collocabile fra i diritti inviolabili dell'uomo di cui all'art. 2 cost.», come chiarisce Corte cost. 7 aprile 1988, n. 404, in *Giur. it.*, 1988, I, 1, 1627, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 6, comma 1, l. 27 luglio 1978, n. 392, relativo alla successione nel contratto di locazione in caso di morte del conduttore, del coniuge, degli eredi, dei parenti ed affini con lui abitualmente conviventi, nella parte in cui non prevedeva tra i successibili il convivente *more uxorio*, quando vi sia prole naturale, e la successione della casa coniugale nell'ipotesi di separazione di fatto se tra il conduttore e il suo coniuge si sia così convenuto. Da notare però, nel senso della manifesta infondatezza delle questioni inerenti la successione nel rapporto locatizio del convivente in assenza di prole, le ordinanze di Corte cost. 11 giugno 2003, n. 204 e 11 gennaio 2010, n. 7. Ma ravvisando la *ratio decidendi* della decisione del 1988 nella tutela del nucleo familiare, s'indebolisce la natura di diritto fondamentale del diritto all'abitazione.

³² «L'art. 47, secondo comma, Cost.», prosegue Corte cost. 25 febbraio 1988, n. 217, «nel disporre che la Repubblica «favorisce l'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione», individua nelle misure volte ad agevolare e, quindi, a rendere effettivo il diritto delle persone più bisognose ad avere un alloggio in proprietà una forma di garanzia privilegiata dell'interesse primario ad avere un'abitazione. E, inoltre, nell'addossare il compito di predisporre tale garanzia alla Repubblica, precisa che la soddisfazione di un interesse così imperativo come quello in questione non può adeguatamente realizzarsi senza un concorrente impegno del complesso di poteri pubblici (Stato, regioni o province autonome, enti locali) facenti parte della Repubblica».

³³ Così R. ROLLI, *Il diritto all'abitazione nell'Unione Europea*, in A. BUCELLI (a cura di), *L'esigenza abitativa*, cit., 61, 65, la quale illustra come la stessa Unione europea, per quanto non dotata di una competenza generale in materia, esercita comunque prerogative che interferiscono con la realizzazione di quel diritto, che non per caso si è fatto strada nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

3. - «La proprietà del mattone è meglio della proprietà dell'azione»?

A giudicare dagli elevati tassi che si registrano, si direbbe che il programma costituzionale di convogliare il risparmio popolare verso la proprietà abitativa (a differenza dell'azionariato diffuso) si sia in larga misura realizzato.

I dati statistici confermano che la casa è un bene volto a soddisfare l'«interesse primario ad avere un'abitazione»³⁴, un'esigenza in vista della quale le famiglie italiane sono disposte ad impegnare quote significative del reddito³⁵, sia per adempiere la rate di mutuo finalizzato all'acquisto, sia per pagare il canone di locazione. Dalle evidenze empiriche³⁶ sembra proprio che agli italiani si addica l'adagio «meglio la proprietà del mattone che la proprietà dell'azione». Non si può negare infatti la radicata propensione all'acquisto della casa, favorita dall'accumulo del risparmio privato, come pure da politiche che hanno promosso la privatizzazione del patrimonio di edilizia pubblica o che hanno fiscalmente incentivato l'acquisto della prima casa. Anche se nessuno, neanche il Costituente, come dicevo, ha mai preconizzato una «società di proprietari»³⁷.

³⁴ Corte cost. 25 febbraio 1988, n. 217.

³⁵ Le risorse finanziarie delle famiglie sono allocate nel settore immobiliare per una quota assai prossima al 60%, anche perché l'*asset* immobiliare di riferimento è per lo più rappresentato dall'abitazione di proprietà. Diversa la composizione dei portafogli dei grandi investitori istituzionali che nell'immobiliare impiegano una quota che oscilla tra il 5% e il 17% del capitale: cfr. E. M. WÓRZALA - V. L. BAJTELMIT, *Real estate allocation in pension fund*, in *The journal of real estate portfolio management*, 2006, n. 36.

³⁶ Nel 2008, 16,9 milioni di famiglie (68,5 % del totale, contro il 74,7% del 2006) sono proprietarie dell'abitazione in cui vivono, 4,7 milioni (18,9 %, contro il 16,6% del 2006) vivono in affitto e 3,1 milioni (12,6 %, contro l'8,7% del 2006) dispongono dell'abitazione in usufrutto o a titolo gratuito. In corrispondenza, sono 42 milioni (70,2 %) gli individui che vivono in case di proprietà, 11 milioni (18,3 %) quelli che vivono in affitto e 6,9 milioni (11,5 %) in usufrutto o in uso gratuito (Fonti: Indagine ISTAT sui consumi delle famiglie, relativa a «L'accesso alla casa d'abitazione in Italia: proprietà, mutui, affitti e spesa delle famiglie», esposta alle Commissioni Bilancio della Camera e del Senato il 7 luglio 2007, e EU-SILC-European Union Statistics on Income and living Condition). «Nel 2014, il 71,2 per cento delle famiglie è proprietaria dell'abitazione in cui vive, mentre il 18,7 per cento paga un affitto (...) Tra le famiglie che vivono in abitazioni di proprietà, quelle che pagano un mutuo rappresentano il 19,3 per cento» (ISTAT, *Annuario statistico italiano*, Roma, 2015, 384). La scelta proprietaria delle famiglie italiane come tendenza di lungo periodo, cui fa da contrappunto la riduzione delle famiglie in locazione, è discussa da M. BALDINI, *La casa degli italiani*, Bologna, 2010, 57 ss.

³⁷ Almeno nei termini in cui la si è immaginata e propagandata oltreoceano nella prima decade di questo secolo, fintantoché non si è prodotta la bolla immobiliare, deflagrata con la circolazione su scala globale dei crediti sorti dai mutui *sub prime* concessi per finanziare gli

Se l'andamento declinante delle negoziazioni immobiliari è divenuto chiaro sintomo della crisi che stiamo attraversando ³⁸, i dati aggregati racchiudono tendenze diverse, anche distanti dall'art. 47, comma 2, Cost. Si pensi alla domanda di abitazioni: di recente è stata in larga parte alimentata dall'acquisto di seconde case destinate non alle vacanze bensì ai figli, da parte di famiglie in buone condizioni economiche. Per contro molte altre famiglie, che aspirerebbero alla proprietà dell'abitazione, in questi anni si sono viste rifiutare spesso richieste di mutuo dagli istituti di credito, mentre esiguo è l'apporto di nuove abitazioni derivante dal c.d. *housing sociale* ³⁹.

Volendo poi cogliere, tra molti segnali, le attuali modalità di assorbimento del risparmio, non si può trascurare l'incremento (in percentuale ed in valore assoluto) delle spese dedicate all'abitazione, compresa quella non di proprietà. Il che rende il bene casa non facilmente accessibile (*affordability*) ⁴⁰. Ciò anche in considerazione della pressione fiscale che incide tanto sulla proprietà degli immobili, da sempre considerati – per la trasparenza che li contraddistingue – come materia imponibile, che sui costi delle utenze ⁴¹.

acquisti di case delle fasce più deboli della popolazione: G. GIRAUD, *La transizione ecologica. La finanza a servizio della nuova frontiera dell'economia*, Bologna, 2015, 41.

³⁸ Dal Rapporto immobiliare 2016, redatto dall'Osservatorio del mercato immobiliare, con la collaborazione dell'ABI, e pubblicato il 12 maggio 2016, si evince che nel 2015 il mercato immobiliare delle abitazioni, dopo la lunga e ripida discesa osservata dal 2007, sembra riposizionato su un sentiero di crescita, confermando e superando il dato positivo dell'anno precedente. Mentre nei trent'anni dal 1977 al 2008, «i prezzi reali delle case sono più che raddoppiati, i redditi delle famiglie sono cresciuti assai più lentamente». Più precisamente, «Il reddito reale medio disponibile dei nuclei in affitto è diminuito negli ultimi trent'anni, mentre è cresciuto assai lentamente quello delle altre famiglie»; nel medesimo periodo sono aumentati notevolmente i canoni di locazione (M. BALDINI, *La casa degli italiani*, cit., 62 ss.).

³⁹ Su cui, per qualche cenno, v. *infra* § 8. Le linee di tendenza del mercato immobiliare sopra evocate sono tratte da NOMISMA, *Indagine sulle famiglie*, 2016, in *nomisma.it*.

⁴⁰ M. BALDINI, *La casa degli italiani*, cit., 70. Per percepire la dimensione del problema, si consideri che, se nel 1995 per l'abitazione – voce comprensiva di canoni effettivi ed imputati, manutenzione e riparazione dell'alloggio, utenze – si spendevano 1904 euro pro-capite, nel 2016 l'ammontare è salito a 3986 euro, con la conseguenza che l'incidenza della casa sui consumi complessivi degli italiani è passata dal 18,4 al 23,7% (dati tratti dall'Indagine dell'Ufficio studi di Confcommercio).

⁴¹ Secondo la Cgia di Mestre la tassazione grava sul prezzo totale nelle fasce di consumo medio di energia elettrica da noi è del 39%, contro una media europea del 32%, per il gas siamo al 36%, contro una media europea del 23%. Ma M. BALDINI, *La casa degli italiani*, cit., 201, sostiene che «Il nostro sistema tributario concede un trattamento tutto sommato benevolo a chi è proprietario della casa». Occorrerebbe comunque limitare il prelievo fiscale rispetto a

A completare il sintetico panorama, ma il fenomeno meriterebbe ben altra indagine, non si può omettere la persistenza di sacche consistenti di disagio abitativo, «grande sfida per la politica nazionale e (sempre più) regionale, a causa dei mutamenti socio-demografici, dei flussi immigratori, dell'esaurimento delle aree edificabili e dei vincoli di bilancio»⁴². Alla recessione economica, aggravata dalla stretta creditizia cui facevo cenno poc'anzi, si può inoltre aggiungere la vetustà del patrimonio immobiliare, messo a serio rischio dalle calamità naturali che purtroppo si susseguono. Infine, ma non da ultimo, come trascurare il «volto brutale» di un'edilizia senza regole (connotata da abusi e collusioni) che compromette la sicurezza, la vivibilità e la bellezza dei luoghi»⁴³?

4. - Politiche per la casa tra pubblico e privato: una valutazione d'insieme.

Chi si volesse addentrare nelle dinamiche attuative dell'art. 47, comma 2 Cost., potrebbe perlustrare le politiche che hanno determinato, in positivo e in negativo, la situazione abitativa sopra sommariamente delineata. L'analisi retrospettiva porterebbe a rinvenire un ampio ventaglio di norme ed istituti pubblicistici e privatistici⁴⁴, messi in campo dal dopoguerra ai

diritti volti a soddisfare bisogni essenziali (A. RAUTI, *La "giustizia sociale" presa sul serio. Prime riflessioni*, in *Forum Quad. cost.*, 2011, 8).

Sull'esigenza di un'esenzione fiscale del risparmio, «bene che ha acquisito un valore sempre più peculiare nelle economie contemporanee», cfr. A. FANTOZZI-E. NARDUZZI, *Il malessere fiscale. Governare il fisco nel Duemila*, Roma-Bari, 1996, 43 ss.

⁴² M. FERRERA, *Presentazione* a A.R. Minelli, *La politica per la casa*, Bologna, 2004, 10.

⁴³ F. BOCCHINI, *L'economia immobiliare della modernità*, in *Problemi attuali del diritto privato. Studi in memoria di Nicola Di Prisco*, Torino, 2015, I, 86.

⁴⁴ I cc.dd. nuovi diritti, tra cui il diritto alla casa, «non sono solo diritti privati, né solo diritti verso i privati» (G. OPO, *Genere istituzionale e materie specialistiche*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, I, 392), per cui la tradizionale dicotomia tra diritto privato e diritto pubblico è da superare. M. ATRIPALDI, *La tutela del risparmio popolare nell'ordinamento italiano*, cit., 105, prende in esame i programmi di edilizia economica e popolare, le agevolazioni fiscali per l'acquisto della prima casa e la concessione dei mutui fondiari. Oltre a quanto si dirà più oltre nel testo, un riferimento normativo da cui traspare *per tabulas* il nesso tra accesso alla proprietà abitativa e risparmio derivante da redditi da lavoro dipendente, lo indicherei pure nell'art. 2120, comma 8, c.c., ai sensi del quale il lavoratore subordinato può chiedere un'anticipazione del trattamento di fine rapporto, purché giustificata da «necessità» tra cui l'«acquisto della prima casa»: in argomento, anche con riferimento alla discussa formula del tfr quale «risparmio forzoso», cfr. M. S. MERELLO, *Liquidazione e vicende matrimoniali*, Milano, 2000, 44, 46 ss., 113.

nostri giorni. Qui può essere sufficiente una valutazione d'insieme della trascorsa esperienza.

Mentre in altri paesi europei l'intervento pubblico nel settore immobiliare è stato (ed è) significativo, in Italia «la casa è invece rimasta ai margini della politica sociale»⁴⁵, al punto che la questione abitativa si è ridotta ad un «affare di famiglia»⁴⁶. Più che perseguire «una politica caratterizzata da obiettivi relativamente coerenti e riconoscibili, sorretti da una strumentazione articolata», si è proceduto per tentativi, spesso sollecitati da situazioni di emergenza. Da qui un concorso di fattori – da un lato lo scarso impegno finanziario pubblico nell'edilizia residenziale, dall'altro «cicli successivi di regolazione (dei suoli, degli affitti, delle compravendite, dei piani regolatori, ecc.)»⁴⁷, un ampio ricorso a provvedimenti a sfondo sociale, segnatamente la legge n. 392 del 27 luglio 1978, c.d. sull'equo canone – a dir poco deleterio. Ne è derivata una cronica insufficienza di alloggi pubblici a basso costo e, insieme, una progressiva contrazione dell'offerta privata, «due dinamiche che tra gli anni '70 e '80 hanno originato una sindrome di “disagio abitativo” fra le più acute in Europa». A seguire, nel corso degli anni '90, il mercato delle locazioni, restituito ad una (parziale) liberalizzazione (con l. 9 dicembre 1998, n. 431), ha consentito al risparmio investito nella proprietà immobiliare di recuperare margini di redditività.

In estrema sintesi, non si può sostenere che in Italia si sia avuta una «non politica» della casa, perché la sequenza degli interventi sia distributivi che regolativi smentirebbe tale giudizio. Certo è che il mercato ha finito col prevalere nel determinare l'attuale situazione abitativa, mentre sono risultati del tutto insufficienti i correttivi pubblici. Il che ha indotto ad inter-

⁴⁵ Giudizio diffuso: la frase citata è comunque di M. FERRERA, *Presentazione*, cit., 9 s.

⁴⁶ In ragione del ruolo determinante che in tale ambito ha assunto l'agenzia-famiglia, su cui richiama l'attenzione S. MUGNANO, *L'abitare condiviso: innovazione sociale in un sistema di welfare fragile*, in G. NUVOLATI (a cura di), *Sviluppo urbano e politiche per la qualità della vita*, in corso di pubblicazione per i tipi di Firenze University Press, 87 s.

⁴⁷ M. FERRERA, *Presentazione*, cit., 9 s. P. PERLINGIERI, *Relazione. Sintesi del convegno*, in *Atti del convegno nazionale, organizzato dalla Rassegna dell'equo canone*, Salerno, 1983, 135 s.: «L'innovazione legislativa (...) andava e va inserita in un quadro unitario di interventi concernenti, in particolare, l'edificabilità del suolo (la legge Bucalossi n. 10 del 1977) e l'edilizia residenziale (la legge 5 agosto 1977, n. 457), tendenti a realizzare una politica complessiva della ripresa e della razionalizzazione dell'attività edilizia, idonea a favorire conseguentemente l'accesso alla proprietà (art. 47, comma 2, Costituzione) e all'uso dell'abitazione».

rogarsi sul «sistema di convenienze» che si è via via determinato e, quindi, sulle molteplici implicazioni delle scelte di *policy* di volta in volta compiute o, anche, non compiute ⁴⁸.

Ma nell'alternativo susseguirsi di politiche e vicende, quale ruolo ha giocato – se l'ha giocato – il *favor* dichiarato nell'art. 47, comma 2, Cost.? Da un verso si è notato come in «tutta questa legislazione il collegamento tra risparmio popolare ed accesso alla proprietà dell'abitazione resta per lo più sotto traccia, pur essendo stato spesso evidenziato nelle motivazioni che spingono alle iniziative legislative» ⁴⁹. Dall'altro, si è preferito concentrare l'attenzione sul «*che cosa* i governi hanno fatto per dare concretezza alle enunciazioni simboliche» ⁵⁰.

Nel valutare l'attuazione dell'«indirizzo politico» ⁵¹ formulato dall'art. 47, comma 2, Cost., si potrà rilevare che le politiche per la casa in Italia, da sempre avere nel destinare risorse pubbliche ad un settore notoriamente trascurato, sono oggi più che mai condizionate dai ridotti margini di

⁴⁸ A.R. MINELLI, *La politica per la casa*, Bologna, 2004, 199, si domanda «Come hanno giocato gli interessi esistenti, nel complesso soddisfatti dal gioco a somma positiva costruito col *laissez faire* e le facilitazioni fiscali e creditizie, nella formulazione di una (...) *meso-policy*», quale si è tradotta a suo tempo nella menzionata legge sull'equo canone. Per M. BALDINI, *La casa degli italiani*, cit., 157, «Le conseguenze di questa legge sul mercato privato delle locazioni ricalcano quanto descritto sui manuali di microeconomia. Ai rigidi vincoli che la legge impone all'ammontare dei canoni e alle condizioni dei contratti, i proprietari reagiscono comprimendo l'offerta di abitazioni in affitto, e quindi costringendo molte famiglie all'acquisto della casa». Netto, nei primi anni di applicazione della disciplina vincolistica, il giudizio di R. RAIMONDI, *Proprietà edilizia e locazioni tra legislazione ordinaria, Costituzione e diritto internazionale*, in *Giur. it.*, IV, 1982, 206, ad avviso del quale la legge n. 392 «proietta il Paese fuori dal quadro costituzionale di una Repubblica fondata sul lavoro e sul risparmio; per farne piuttosto una Repubblica fondata sui consumi, mettendo in crisi le stesse libertà costituzionali: di farsi una famiglia (art. 31); di trasferirsi e di scegliersi una residenza in altra città (art. 16); di farsi con i propri risparmi una casa (allo stato in vendita solo a prezzi inaccessibili per la caduta verticale della produzione degli alloggi) (art. 47). Né è lecito aspettarsi l'abitazione dallo Stato, troppo impegnato nell'assistere, stavolta a proprie spese, aziende in difficoltà».

⁴⁹ M. ATRIPALDI, *La tutela del risparmio popolare nell'ordinamento italiano*, cit., 105.

⁵⁰ Facendo così venire alla luce strategie e valori, strumenti e risultati attesi, conseguiti o mancati, gli «attori» delle politiche – non necessariamente coincidenti con chi le adotta formalmente – e gli interessi organizzati, quelli che hanno ottenuto benefici o che, viceversa, hanno sopportato costi delle decisioni assunte, v. l'interessante analisi di A.R. MINELLI, *La politica per la casa*, cit., 58, 115, 129, 138.

⁵¹ In questi termini Corte cost. n. 29 del 1975, n. 60 del 1980, oltre all'ordinanza n. 194 del 1980. Diffusa infatti è l'opinione che nell'art. 47, comma 2, Cost., scorge un'«indicazione al legislatore» (A. SIMONCINI, *L'abitazione come diritto fondamentale*, in A. BUCCELLI (a cura di), *L'esigenza abitativa*, cit., 13).

manovra consentiti dalla finanza pubblica ⁵². Del che mi sembra di scorgere una conferma indiretta nella più recente strategia legislativa, particolarmente significativa – non a caso – sul versante privatistico.

5. - Dal regime vincolistico delle locazioni alla tutela dell'acquirente immobiliare.

Ancorché incentrato sull'obiettivo di indirizzare il risparmio popolare verso la proprietà dell'abitazione, l'art. 47, comma 2, Cost., ha dato fondamento al più ampio diritto all'abitazione, riconducibile anche e – direi – soprattutto ai non proprietari, *in primis* i locatari ed i loro interessi contrattuali ⁵³.

In proposito si potrebbero rievocare vicende del passato, ad esempio episodi di forzatura nell'interpretare la norma costituzionale, come nel caso di quel giudice di merito che negò al locatore il diritto di recedere alla scadenza del contratto, se non per motivate ragioni sociali e personali, dunque per giusta causa ⁵⁴. Oppure il dubbio, occasionato da un giudizio di legittimità costituzionale, circa la coerenza tra lo stesso art. 47, comma 2,

⁵² Di ciò si è mostrata più volte consapevole la Corte costituzionale, ad esempio rilevando (nella sent. n. 252 del 18 maggio 1989, confermata da Corte cost. 18 aprile 1996, n. 121) «che, come ogni altro diritto sociale, anche quello all'abitazione, è diritto che tende ad essere realizzato in proporzione delle risorse della collettività», e che quindi «solo il legislatore, misurando le effettive disponibilità e gli interessi con esse gradualmente soddisfatti, può razionalmente provvedere a rapportare mezzi a fini, e costruire puntuali fattispecie giustiziabili espressive di tali diritti fondamentali».

⁵³ Di «interesse di garantire il detentore ad una stabile soddisfazione del bisogno» abitativo scrive E. BARGELLI, *Interesse alla conservazione e all'acquisto dell'alloggio: profili applicativi del «diritto all'abitazione» nella nuova locazione abitativa*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, 594.

⁵⁴ «Esempio di pericolosa deriva cui il riconoscimento di un diritto soggettivo pieno all'abitazione» può portare, secondo M.C. PAGLIETTI, *Percorsi evolutivi*, cit., 87, nota 118, è la decisione di Pret. Torino, 19 ottobre 1977, in *Riv. giur. edil.*, 1978, I, 323 ss., con nota critica di S. BELLOMIA, *Necessità del locatore e «diritto alla casa» del conduttore*, che a sua volta considerava forzata l'interpretazione data da quel pretore, «quasi che il soddisfacimento del «diritto alla casa» debba avvenire non attraverso un impegno organico dei pubblici poteri (come evidentemente impone l'art. 47 Cost. là dove parla di favorire «l'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione»), ma con esclusivo sacrificio del conduttore». Da ricordare in proposito Corte cost. 28 luglio 1983, n. 252, cit., 2628, che non accolse la questione di costituzionalità sollevata con riferimento alla facoltà, attribuita al locatore dalla legge n. 372, di rifiutare il rinnovo del contratto alla prima scadenza pur in mancanza di motivo legittimo. Sottolineava già l'esigenza di superare l'emergenza tramite incentivi a carico della collettività e non col sacrificio del soggetto che sia controparte storica del locatario, P. PERLINGIERI, *Relazione. Sintesi del convegno*, cit., 144 ss.

Cost. ed una norma – l'abrogato art. 61 della legge n. 392, contenente il divieto per l'acquirente «di esercitare l'azione di recesso per necessità prima di due anni dall'acquisto» – che si frapponeva come ostacolo alla trasformazione del risparmio in proprietà individuale ⁵⁵. Chi poi, consapevole dell'impossibilità di garantire il diritto all'abitazione a tutti in termini di proprietà, *de iure condendo* ripensava il regime delle locazioni, ne proponeva persino un sostanziale irrigidimento ⁵⁶.

Del fallimento della legislazione vincolistica delle locazioni ad uso abitativo si è già fatto cenno. Ciò non toglie la persistente esigenza di governo del mercato. Cosa che, nel far del tempo, si è tradotta nel ritorno ad un regime di (almeno parziale) libertà contrattuale in materia locatizia ⁵⁷.

Ma c'è di più. L'evoluzione normativa ha spostato decisamente l'asse della tutela verso il momento circolatorio. Pur senza costruire uno statuto speciale della vendita di case ⁵⁸, il legislatore degli anni duemila si è concentrato sull'accesso alla proprietà, garantendo quanto meno la sicurezza economica dell'acquisto. Il riferimento è evidentemente alla disciplina del contratto preliminare di immobili da costruire (d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122) ⁵⁹, oltre che alla norma di diritto fallimentare che mette la casa di

⁵⁵ Annotando criticamente Corte cost. 7 maggio 1981, n. 111, S. MANGIAMELI, *L'art. 47 della Cost., una norma ignorata nella normativa delle locazioni degli immobili urbani*, in *Giust. cost.*, 1981, I, 979, evidenziava la valenza dell'art. 47 Cost., quale «norma parametro nei giudizi di legittimità costituzionale di leggi che, non solo escludano la titolarità dei beni previsti dall'art. 47, ma anche solamente ostacolino la trasformazione del risparmio popolare nella proprietà individuale con riferimento a tali beni».

⁵⁶ A. MASTROMO, *Il diritto all'abitazione. Note sulla tutela legislativa, per una «politica della casa»*, in *Parlamento*, 1983, III, 59 ss.

⁵⁷ Cfr., tra gli altri, G. GALLI, *Locazione di fondi urbani*, in SCIALOJA - BRANCA *Commentario del Codice Civile*, Bologna-Roma, 1996; G. GABRIELLI-F. PADOVINI, *La locazione di immobili urbani*, Padova, 2005 (la prima edizione è del 2001); AA.VV., *La locazione. Disciplina sostanziale e processuale*. Diretto da V. CUFFARO, Bologna-Roma, 2009. Nell'ottica del diritto all'abitazione lamentano lo squilibrio sul piano dei «diversi strumenti processuali posti a tutela dell'obbligazione pecuniaria cui ha diritto il locatore e dell'obbligazione di *facere* cui invece ha diritto il conduttore», A. Pisani MASSAMORMILE-L. Pisani MASSAMORMILE, *La casa tra norma e contratto. Lacune e prospettive*, in *Le Corti calabresi*, 2011, 3, 644. Per una valutazione, «attraverso la lente degli studi economici sensibili agli obiettivi di efficienza», delle leggi c.d. di seconda generazione, cui appartiene la l. 9 dicembre 1998, n. 431, E. BARGELLI, *Locazione abitativa e crisi economica*, in A. BUCELLI (a cura di), *L'esigenza abitativa*, cit., 272 ss.

⁵⁸ Come, a suo tempo, fu proposto da C.M. Bianca, *Notazioni per una disciplina particolare in tema di vendita di case*, in *Giur.it.*, 1974, IV, 16, sul presupposto che la casa non è un «bene qualsiasi».

⁵⁹ In cui F. Aprile, *Acquisti di immobili da costruire: una nuova tutela*, in *Fall.*, 2005, 1117, ravvisa un «effettivo impegno a salvaguardia del c.d. diritto alla casa garantito dagli artt. 42 e

abitazione principale al riparo dell'azione revocatoria ⁶⁰. Inoltre, nella misura in cui l'acquisto è per lo più preceduto da operazioni di finanziamento, ben si comprende l'attenzione legislativa che si è appuntata sul mutuo ⁶¹.

Volendo guardare ancora oltre, altri indici normativi, sparsi qua e là nell'ordinamento, valorizzano la destinazione abitativa dell'immobile: si pensi ad esempio alla disciplina della crisi di coppia, che attribuisce al giudice il potere di assegnare il godimento della casa familiare, in vista del prioritario interesse dei figli, a costo di sacrificare altri diritti, fosse anche la proprietà di qualcuno (cfr., dopo successive riscritture, l'art. 337-*sexies* c.c.) ⁶².

Dunque, non soltanto si è allentata la tutela dirigistica del locatario, ma ha cominciato a prender corpo una protezione dell'interesse abitativo a più ampio raggio, segnatamente nei confronti dell'acquirente di immobili. Più in generale non si smorza la convinzione circa la forza tuttora trainante del settore dell'edilizia per l'intero sistema economico e, al di là da espliciti e puntuali riferimenti normativi, da più parti si avverte la ricorrente preoc-

47, secondo comma, Costituzione», anche se la disciplina genericamente allude ai beni immobili, salvo gli artt. 9 (Diritto di prelazione) e 10 (Esenzioni e limiti alla esperibilità dell'azione revocatoria fallimentare), incentrati sull'abitazione.

⁶⁰ V. il più volte rivisitato art. 67, comma 3, lett. c, r.d. 16 marzo 1942, n. 267, sostituito prima dall'art. 2, d.l. 14 marzo 2005, n. 35, conv. in l. 14 maggio 2005, n. 80, poi dall'art. 4, comma 4, lett. a, d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169.

⁶¹ Su cui v. § seguente. Per l'elenco di norme e l'analisi della svolta legislativa, v. anche M.C. PAGLIETTI, *Percorsi evolutivi*, cit., 56 ss.

⁶² Introdotto dall'art. 55, comma 1, d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, *Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'art. 2 della l. 10 dicembre 2012, n. 219*, che all'art. 106, comma 1, abrogava l'art. 155-*quater* c.c., in precedenza inserito ad opera dell'art. 1, comma 1, l. 8 febbraio 2006, n. 54, sul quale si possono leggere le belle pagine di M.V. DE GIORGI, *Due cuori e una capanna. L'assegnazione della casa familiare nella crisi della coppia*, in A. BUCELLI (a cura di), *L'esigenza abitativa*, cit., 157 ss., che si sofferma sulla difficile condizione abitativa dei padri separati.

Sul terreno del diritto successorio si può segnalare l'art. 540, comma 2, c.c., anch'esso sensibile all'interesse abitativo, seppur in termini non proprietari: in proposito sia permesso di richiamare il mio A. BUCELLI, *Dei legittimari*, Artt. 536-563, in P. SCHLESINGER (fondato da) e F.D. BUSNELLI (diretto da), *Il Codice Civile Commentario*, Milano, 2012, 159 ss.

In altra direzione ancora, P. PERLINGIERI, *Le cooperative e la proprietà edilizia nei piani di zona*, in *Rass. dir. civ.*, 1988, 368, nota 17, avverte il diversificarsi sia in termini di modalità di acquisizione del vantaggio mutualistico che di intensità della tutela del socio, «qualora la relazione tra socio e bene fornito dalla cooperativa sia da qualificare in termini di "bisogno", soprattutto se privilegiato a livello di Carta costituzionale (art. 47, comma 2, cost.)».

cupazione verso l'abitazione, il suo acquisto a titolo di proprietà, i risparmi familiari in essa investiti ⁶³.

6. - Tutela del risparmiatore (non solo popolare) e nuovi profili di disciplina dei mutui ipotecari.

Negli ultimi anni è l'art. 47 Cost. nel suo insieme ad assumere una nuova connotazione, ma non perché sia stato direttamente inciso da una qualche (improbabile) riforma costituzionale, quanto invece per l'impatto che su di esso ha avuto il processo d'integrazione europea. Innegabili riflessi sul settore finanziario e creditizio hanno prodotto sia l'unificazione monetaria che l'introduzione del principio di concorrenza, mentre altri principi a base dell'ordinamento comunitario – da un verso la liberalizzazione dei movimenti di capitali, dall'altro il riconoscimento della libertà di stabilimento e la libera circolazione dei servizi finanziari ⁶⁴ – hanno notevolmente ampliato le possibilità d'investimento del risparmio, tanto che oggi, anche nel linguaggio comune, si parla di risparmio “gestito”. E se ne parla alludendo ad una tutela in chiave soggettiva, centrata più sul risparmiatore che sul risparmio, «con il risultato di riconoscere un nuovo tipo di legittimazione al 2° comma dell'art. 47 Cost.» ⁶⁵.

Se in passato la salvaguardia del risparmio era per lo più imperniata su forme di controllo pubblico che, ricondotte dalla migliore dottrina nell'ambito dell'art. 47, comma 1, Cost., riguardavano sia l'attività bancaria che il corretto funzionamento dei mercati finanziari, oggi l'approccio è

⁶³ Ad esempio, nel Libro verde su *Il credito ipotecario nella UE*, COM, 2005, 327 def., del 19 luglio 2005, punto 8, si legge che «per la maggioranza dei cittadini UE l'acquisto della casa costituisce l'acquisto più importante di tutta la vita», cui si arriva il più delle volte attraverso il ricorso ad un mutuo, ovvero «l'impegno di maggiore rilevanza finanziaria per quasi tutti i nuclei familiari dell'UE».

⁶⁴ «Ai due pilastri costituzionali d'apice comuni dell'ordinamento del mercato finanziario, individuati appunto negli artt. 41 e 47 Cost., si aggiungono (...) un terzo e quarto pilastro di natura comunitaria», secondo F. ZATTI, *La dimensione costituzionale della tutela del risparmio. Dalla tutela del risparmio alla protezione dei risparmiatori/investitori e ritorno?*, in *Studi in onore di Vincenzo Atripaldi*, Napoli, 2010, 1475 ss., che sottolinea la conseguente modificazione dei «mezzi di espressione giuridica ed economica che il risparmio ha conosciuto», con la conseguente transizione dalla «qualificazione del risparmio in senso oggettivo» ex art. 47, comma 1, Cost., «verso una prevalenza della concezione soggettiva» di matrice comunitaria.

⁶⁵ S. BARONCELLI, *Sub art. 47*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2007, I, 955.

prevalentemente privatistico. La normativa di derivazione europea ha infatti costruito un vero e proprio statuto a protezione del risparmiatore/investitore. In tale scenario si colloca una disciplina incentrata su doveri d'informazione e correttezza. Basti pensare alla direttiva 2004/39/CE (c.d. MIFID), attuata con d.lgs. 17 settembre 2007, n. 164, che pone in capo all'intermediario un vero e proprio obbligo di "profilatura" del cliente. Analogamente, nella direttiva 2014/17/UE, di cui al d.lgs. 21 aprile 2016, n. 72, in tema di contratti di credito ai consumatori relativi ad immobili residenziali, vengono tipizzati obblighi di assistenza e consulenza a carico del professionista, che ha anche doveri di valutazione del c.d. merito creditizio. Il tutto in un'ottica che, in estrema sintesi, tende a «premiare un prestito responsabile, in quanto espressione di un'assunzione consapevole del debito»⁶⁶, evitando «*policies* di interventi proibitivi su questo o quel prodotto creditizio»⁶⁷.

Tale impostazione muove dal presupposto secondo cui il risparmiatore informato è per ciò stesso tutelato. Ma di fronte ai gravi e ripetuti dissesti di questi anni un approccio di tal genere suscita non poche perplessità. L'informazione, per quanto ampia e dettagliata, anche in termini di dati di bilancio, difficilmente riesce a colmare il *deficit* cognitivo che coglie i risparmiatori⁶⁸, specie quelli che – parafrasando l'art. 47, comma 2, Cost. – potremmo qualificare come "popolari".

È anche vero che, nell'ordinamento, si rinvencono altre e più incisive tutele. Si pensi alla disciplina dell'estinzione anticipata e senza penali del mutuo immobiliare (l. 14 maggio 2005, n. 80, c.d. decreto Bersani), alla c.d.

⁶⁶ S. PAGLIANTINI, *Il debito da eccezione a regola*, in *personaemercato.it*, 107.

⁶⁷ S. PAGLIANTINI, *Statuto dell'informazione e prestito responsabile nella direttiva 17/2014/UE (sui contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali)*, in P. SIRENA (a cura di), *I mutui ipotecari nel diritto comparato ed europeo. Commentario alla direttiva 2014/17/UE*, I Quaderni della Fondazione italiana del Notariato, Milano, 2016, 27. Non mancano però proposte di più incisivi divieti. In particolare, sotto il profilo delle operazioni di investimento in determinati strumenti finanziari e di erogazione del credito, si ipotizza di imporre all'intermediario di astenersi dall'erogare credito oltre un certo limite nei confronti di soggetti la cui solidità patrimoniale sia compromessa, piuttosto che lasciargli uno spazio di valutazione del merito creditizio: G. GRISI, *Gli obblighi informativi quale rimedio ai fallimenti cognitivi*, in G. ROJAS ELGUETA - N. VARDI (a cura di), *Oltre il soggetto razionale. Fallimenti cognitivi e razionalità limitata nel diritto privato*, Roma, 2014, 59 ss.

⁶⁸ Cfr. G. GUIZZI, *Attualità e prospettive nel sistema della tutela del risparmio*, in *Corr. giur.*, 2016, 745 ss.

portabilità dei mutui ed alla conseguente concorrenza tra banche, a tutto vantaggio dei mutuatari (art. 8, l. 2 aprile 2007, n. 40, c.d. Bersani-*bis*), alle disposizioni che accelerano i tempi e riducono i costi della cancellazione delle ipoteche iscritte a tutela del mutuante (art. 13, comma da 8-*sexies* a 8-*quaterdecies*, l. 2 aprile 2007, n. 40, c.d. Bersani-*bis*).

E c'è un controllo che opera sul piano giudiziario. A testimonianza cito una vicenda che mi sembra da più punti di vista significativa, e che riguarda il mutuo fondiario ed edilizio (artt. 38-41, d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385). Due figure che, come noto, costituiscono altrettante fattispecie speciali di mutuo bancario, cui si rivolge una normativa di favore⁶⁹. Due strumenti di finanziamento per l'acquisto della prima casa, diversi per modalità di erogazione del capitale, anche perché il mutuo edilizio è gravato da uno specifico vincolo di destinazione delle somme mutate alla costruzione di abitazioni, a volte di alloggi di edilizia agevolata. Ad entrambi si applica il *favor* consistente nella c.d. consolidazione abbreviata dell'ipoteca posta a garanzia del credito: scaduto il breve termine di dieci giorni dall'iscrizione ipotecaria, in assenza di azioni esecutive ed iscrizioni pregiudizievoli, l'ipoteca non può essere più aggredita da revocatoria fallimentare.

991

Ciò posto, si è diffusa la prassi tra gli istituti di credito di avvalersi di tali figure di mutuo per fornire ai clienti la provvista necessaria ad estinguere debiti pregressi, con il non trascurabile vantaggio di sostituire un credito chirografario (scaduto) con uno privilegiato, assistito da ipoteca di primo grado a valere per il medio-lungo termine e, soprattutto, inopponibile all'eventuale fallimento del debitore. Si assiste quindi ad un utilizzo distorto, "abusivo", certamente fuori dallo schema legale dei suddetti strumenti negoziali. La questione è passata perciò al vaglio della magistratura, che ha espresso orientamenti diversi, tra cui quello che fa leva sul concetto di causa in concreto, molto in auge nell'attuale dibattito civilistico⁷⁰, con la conseguente dichiarazione di nullità del contratto di mutuo fondiario o edilizio.

⁶⁹ Ricondotta all'art. 47, comma 2, Cost. da A. ALAMANNI, *Utilizzo "abusivo" del mutuo fondiario e edilizio e interferenze con la "causa in concreto"*, in F. ALCARO (a cura di), *Causa del contratto. Evoluzioni interpretative e indagini applicative*, Milano, 2016, 118, nota 41.

⁷⁰ Cfr., per tutti, il volume collettaneo già richiamato, F. ALCARO (a cura di), *Causa del contratto. Evoluzioni interpretative e indagini applicative*.

7. - Godimento finalizzato all'acquisto della proprietà: *rent to buy* (e *leasing* immobiliare abitativo).

Il 23 novembre 2013, una categoria professionale molto attenta all'andamento del mercato immobiliare dedicava la propria assise nazionale al tema *Proprietà dell'abitazione: risparmio familiare, tutela dei diritti e ripresa economica*. Prendendo le mosse proprio dall'art. 47, comma 2, Cost.⁷¹, il notariato formulava alcune proposte di legge tra cui quella che, illustrata in sede parlamentare (per gli aspetti fiscali alla Commissione Finanze del Senato il 25 giugno 2013 e, poi, il 15 aprile 2014 alle Commissioni riunite VIII Lavori pubblici e XIII Ambiente e territorio del Senato), faceva riferimento ai «contratti di godimento in funzione della successiva vendita di immobili». Figure allora «prive di disciplina specifica e penalizzanti sul piano tributario», ribattezzate con l'anglismo *rent to buy*.

Di lì a poco un legislatore insolitamente recettivo e solerte avrebbe presoché integralmente accolto la richiamata proposta: tutto l'articolato elaborato dal ceto notarile veniva tradotto in legge, al netto del cruciale trattamento fiscale⁷². Risultato: una norma complessa – l'art. 23 del d.l. 23 settembre 2014, n. 133, c.d. Sblocca Italia, convertito in l. 11 novembre 2014, n. 164, rubricato *Contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili* – che, pur senza allestire un apposito statuto negoziale per l'abitazione, è pervenuta ad una «tipizzazione più di cornice strutturale che di contenuto»; ha puntato «a due aspetti nodali della disciplina, entrambi funzionali alla protezione dell'aspirante acquirente: l'estensione del meccanismo pubblicitario e la regolazione del profilo rimediale, che si assesta nelle regole dettate per la risoluzione del contratto e si spinge fino al versante della disciplina fallimentare»⁷³. Un nuovo

⁷¹ Norma evocata nel documento del Consiglio Nazionale del Notariato, relativo al XLVIII Congresso Nazionale del Notariato, Roma, novembre 2013, 5, 53, da cui ho tratto le citazioni del testo.

⁷² Su cui cfr. F. PISTOLESI, *Rent to buy d'azienda: i profili fiscali dell'operazione*, in S. LANDINI, M. PALAZZO (a cura di), *Rent to buy d'azienda, I quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, Milano, 2016, 106 ss.

⁷³ Le citazioni del testo sono tratte da D. POLETTI, *L'accesso "graduale" alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2015, n. 1, 36, che richiama l'attenzione su alcune tendenze riscontrabili «in un sistema in cui l'eccessiva esposizione degli istituti di credito nel settore immobiliare da alcuni anni ha imposto la concessione di mutui che coprono solo parzial-

contratto dunque che, mutuato dal mondo anglosassone e già presente in una prassi negoziale sempre più dinamica e “creativa”, faceva ingresso nell’ordinamento, con l’obiettivo dichiarato di rivitalizzare uno stagnante mercato immobiliare.

La tutela del godimento del bene si combina con l’effetto acquisitivo. Le parti si accordano per la (sola) concessione in godimento di un immobile e, contestualmente, concludono un patto a favore dell’utilizzatore che gli consente, a termine, di acquistare la proprietà. Nella fase attuativa del rapporto il concedente percepisce somme che, in parte remunerano il godimento, in parte anticipano il prezzo della promessa alienazione. Completa lo schema la regola secondo cui gli acconti non sono stabilmente acquisiti dal percettore se non in caso di cessione o di grave inadempimento del conduttore: nel primo caso a titolo di prezzo, nel secondo a titolo indennitario.

A voler ragionare per tipi contrattuali ⁷⁴, un’operazione negoziale così congegnata presenta certamente i tratti della locazione, sia pur causalmente connotata da un ben preciso scopo ⁷⁵. Ma il godimento non si esaurisce nel rapporto obbligatorio connesso allo scambio locatizio ⁷⁶. E che il contratto sia proiettato verso la realtà lo dimostra lo sdoppiamento (e la diversa imputazione) della somma periodicamente corrisposta. Pensando proprio al momento traslativo, vi si rinviene una spiccata affinità

mente il valore dell’immobile e in cui la precedente generosità nell’erogazione di denaro, individuata come una delle possibili cause della crisi, spinge da qualche tempo a valutare con particolare attenzione il merito creditizio del cliente (...), anche in capo a chi gode di un reddito derivante da un lavoro non precario».

⁷⁴ Ma D. VALENTINO, *Crisi economica e tipologie contrattuali*, in *Riv. dir. priv.*, 2016, n. 3, 351, 355, alla quale rinvio per ulteriori riferimenti di dottrina e comparati, osserva che: «L’individuazione della disciplina per regolamentare un concreto rapporto non passa attraverso il filtro del binomio tipicità/atipicità, ma dall’esame della concreta funzione».

⁷⁵ V. CUFFARO, *La locazione di scopo*, in *Giur. it.*, 2015, 504.

⁷⁶ Prova ne sia il rinvio alle norme sull’usufrutto da parte del citato art. 23, che segna una linea netta di demarcazione tra *rent to buy* e locazione finanziaria. Del che offre conferma la legge di Stabilità 2016, che ha introdotto nel sistema il *leasing* immobiliare abitativo. Figura già nota nel mondo delle imprese, ma pressoché del tutto sconosciuta ai privati in ambito immobiliare. Dal 1° gennaio 2016 (e fino al 31 dicembre 2020) sono previste agevolazioni fiscali e, ancora, tutele civilistiche riguardanti il «contratto di locazione finanziaria di immobile da adibire ad abitazione principale»: così l’art. 1, comma 76, l. 28 dicembre 2015, n. 208, in cui sono tra l’altro previste agevolazioni IRPEF parametrize all’età dell’utilizzatore. Per maggiori indicazioni ed esemplificazioni si può consultare il documento MEF, *Il leasing immobiliare abitativo*, Roma, marzo 2016.

con il preliminare unilaterale, dato che una delle parti resta obbligata al trasferimento del diritto a fronte della (sola) volontà acquisitiva manifestata dalla controparte.

Considerando il sottostante assetto d'interessi, non c'è dubbio che il *rent to buy* vale a comporre le «ragioni del venditore (di frequente imprenditore o società costruttrice che ha immobili invenduti gravati da ipoteca iscritta a garanzia di un mutuo bancario ancora non frazionato), che intende vendere e non “svendere”», con l'esigenza di «chi ha disponibilità monetaria e richiede forti sconti, con il massimo sforzo possibile del compratore, interessato a soddisfare subito la sua esigenza di disponibilità di un bene (spesso destinato a sopperire ad un bisogno abitativo) ma privo della capacità economica per realizzare un immediato acquisto». La conclusione dell'affare nei termini prefigurati risulta dunque congeniale per le aspettative finanziarie tanto dell'aspirante venditore – che potrà collocare l'immobile, con la possibilità di sgravio dell'onere finanziario sostenuto per la costruzione, fissando un prezzo che lo ponga al riparo da oscillazioni negative – che dell'aspirante compratore, il quale dalla sua riuscirà a diluire nel tempo l'impegno finanziario per l'acquisto, evitando di ricorrere al finanziamento bancario ⁷⁷.

A parte ogni altra considerazione, quanto precede consente di tornare sull'accostamento fuggacemente proposto dai notai tra l'accennata disciplina e l'art. 47, comma 2, Cost. Un'operazione negoziale sostanzialmente funzionale all'interesse delle imprese di costruzione di smaltire l'invenuto, sembra aver ben poco di “sociale”.

È però altrettanto chiaro il profilo del potenziale acquirente. Benché la norma legislativa faccia generico riferimento alle parti come soggetti indistinti, i suoi presumibili destinatari saranno persone sprovviste della liquidità sufficiente per il pagamento integrale del prezzo, e però dotate di una capacità di risparmio sufficiente per far fronte all'adempimento di un canone comprensivo di una quota diretta a remunerare il godimento, più un'altra con cui «si crea, dal lato del locatario/compratore un risparmio

⁷⁷ D. POLETTI, *L'accesso “graduale” alla proprietà immobiliare*, cit., 34.

programmato»⁷⁸. Si tratterà probabilmente di giovani coppie⁷⁹, di soggetti che non hanno le risorse necessarie per intervenire sul mercato, né i requisiti previsti per l'ammissione alle graduatorie per l'assegnazione degli alloggi popolari. Insomma – volendo ancora rifarsi all'art. 47, comma 2, Cost. – piccoli risparmiatori.

8. - Fondi immobiliari per il *cohousing* sociale e principio di sussidiarietà.

Per il significato che riveste nel discorso finora svolto, richiamerei un altro provvedimento legislativo: il d.l. n. 112 del 25 giugno 2008, conv., con modif., nella l. n. 133 del 6 agosto 2008. Vi si rinvencono strumenti – i fondi comuni immobiliari – e risorse (in quantità invero non cospicua, considerati gli investimenti pubblici del passato e, ancor più, quelli nel frattempo effettuati in altri Paesi europei), volti ad assicurare sul territorio nazionale il livello minimo essenziale di fabbisogno abitativo.

Con il menzionato provvedimento veniva promosso un Piano Nazionale di Edilizia Abitativa, articolato su diverse linee di azione, tra cui quella basata sul Sistema Integrato di Fondi immobiliari (SIF). Più in dettaglio, il suddetto SIF⁸⁰ si articolava su un Fondo Investimenti per l'Abitare (FIA) ed una serie di fondi locali. Il primo, amministrato da una società di gestione del risparmio controllata e finanziata da soggetti pubblici e privati⁸¹, i secondi, da apposite società di gestione. Il FIA, che ha durata ultratrentennale (35 anni), investe in iniziative locali – fondi immobiliari *target*, con obiettivi di rendimento calmierati – ed incontra un limite fondamentale: non può impiegare oltre una certa soglia (il 40%) del capitale necessario per ciascuna iniziativa. La restante quota (del 60%) – ed è questo il punto cruciale – deve provenire dal territorio su cui insiste il fabbisogno abita-

⁷⁸ A. NAZZARO, *Il rent to buy tra finanziamento e investimento*, in *Riv. dir. bancario*, 2015, n. 3, 8; A. NAZZARO, *Rent to buy d'azienda: specificità dell'oggetto e funzioni (possibili) del contratto*, in S. LANDINI-M. PALAZZO (a cura di), *Rent to buy di azienda*, cit., 29, nota 46.

⁷⁹ D. POLETTI, *L'accesso "graduale" alla proprietà immobiliare*, cit., 34 s.

⁸⁰ Cfr. d.m. 22 aprile 2008, su contenuti e caratteristiche cfr. d.p.c.m. 16 luglio 2009.

⁸¹ Precisamente, controllata da Cassa Depositi e prestiti (70%), da Acri (15%) ed Abi (15%), finanziata da prestiti erogati dalla stessa Cassa depositi e prestiti (1 miliardo, proveniente dal risparmio postale), dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (140 milioni), da gruppi bancari ed assicurativi e casse di previdenza privatizzate (888 milioni).

tivo, e quindi da soggetti pubblici e privati (fondazioni bancarie, *sponsor*, enti locali, cooperative di abitanti, e così via), che nel fondo locale possono conferire anche beni in natura, ad esempio i terreni su cui costruire o gli immobili da ristrutturare.

Dunque, fondi di mobilitazione della ricchezza immobiliare ⁸², pensati con l'obiettivo di incrementare l'offerta di alloggi sociali. Quello sommariamente tratteggiato è un intervento di «edilizia privata sociale» ⁸³, una misura ancora una volta diretta a soddisfare il bisogno abitativo di fasce deboli della popolazione.

Un'iniziativa per certi versi analoga è stata promossa dalla Fondazione Cariplo, che ha costituito la Fondazione Housing Sociale (FHS) ⁸⁴.

All'elenco delle esperienze pilota aggiungerei le cosiddette comunità contrattuali ⁸⁵, forme organizzative su base volontaria e territoriale, che configurano aggregazioni residenziali volte a realizzare e garantire servizi efficienti, riattivando al tempo stesso senso di responsabilità e cura da parte dei componenti di una collettività nei confronti del loro ambiente di vita.

Che cosa lasciano intravedere le iniziative private o miste, pubbliche-private, fin qui (soltanto) evocate? Certamente il crescente ruolo, anche nell'ambito delle politiche abitative, degli enti del terzo settore ⁸⁶. Ma al tempo stesso si coglie un modo concreto con cui, in un settore storicamente marginale del *welfare state*, comincia a dispiegarsi quel principio di sussidiarietà che, in un tempo in cui «la società civile tende ad autorganiz-

⁸² F. BOCCHINI, *L'economia immobiliare della modernità*, cit., 80.

⁸³ «Privata perché (...)» il «fondo di investimento, [lo] strumento finanziario (...) opera secondo regole privatistiche e la cui componente pubblica del patrimonio in senso stretto è solo quella del Ministero (...). Sociale, perché si rivolge a un segmento di domanda che altrimenti non sarebbe in grado di soddisfare dignitosamente le proprie esigenze abitative primarie direttamente sul mercato»: così M. DEL FANTE, *Strumenti finanziari innovativi per le nuove dimensioni della domanda abitativa*, in A. BUCELLI (a cura di), *L'esigenza abitativa*, cit., 93 ss.

⁸⁴ Per dettagli in merito, cfr. G. PACIULLO, *Il diritto all'abitazione*, cit., 72 ss.

⁸⁵ G. BRUNETTA-S. MORONI (a cura di), *La città intraprendente. Comunità contrattuali e sussidiarietà orizzontale*, Roma, 2011. Indicazioni sull'emergente ruolo del non profit nelle politiche abitative anche in S. MUGNANO, *L'abitare condiviso*, cit., 88 ss.

⁸⁶ Materia disciplinata da provvedimenti freschi di stampa, in particolare il d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117, *Codice del Terzo settore*, a norma dell'articolo 1, comma 2, lett. b), della legge 6 giugno 2016, n. 106, cui si ricollega il d.lgs. 3 luglio 2017, n. 112, intitolato *Revisione della disciplina in materia di impresa sociale*.

zarsi», induce a ridefinire i «limiti della sfera privata e di quella dello Stato, inteso nel senso ampio del termine»⁸⁷.

9. - Duplice favor costituzionale.

Traggo spunto da quest'ultima considerazione per tornare, in conclusione, sul «destino»⁸⁸ prossimo venturo dell'art. 47, comma 2, Cost.

Un elemento che accomuna le norme e le esperienze fin qui richiamate, un punto di contatto significativo, è senz'altro l'iniziativa dei privati. Se durante il secolo trascorso, in nome del diritto all'abitazione, l'autonomia contrattuale fu a più riprese limitata e compressa (regime vincolistico delle locazioni ad uso abitativo, reiterati provvedimenti di proroga degli sfratti), oggi la si trova restituita ad un ruolo diverso, senz'altro dilatata. Anzi, proprio in ragione del bisogno abitativo che essa è in grado di soddisfare, la si vorrebbe adeguatamente promossa ed incentivata.

E se – come afferma l'ultimo comma dell'art. 118 Cost. – lo «Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa

⁸⁷ La prima citazione è di F. GALGANO, *La forza del numero e la legge della ragione. Storia del principio di maggioranza*, Bologna, 2007, 217; la seconda di J. DELORS, *Subsidiarité: défi du changement, Actes du Colloque Jacques Delors sur La subsidiarité. Principe directeur des futures responsabilités en matière de politiques communautaires?*, Institut Européen d'Administration Publique (EIPA), Maastricht, 21-22 marzo 1991, che ebbe un ruolo influente nel processo d'integrazione europea: la sussidiarietà induce a ridefinire i «limiti della sfera privata e di quella dello Stato, inteso nel senso ampio del termine», e «non è solo la limitazione dell'intervento di una autorità superiore su una persona o una collettività in grado di agire da sole, ma è anche l'obbligo per tale autorità a fornire i mezzi per cui persone e collettività possano raggiungere i loro scopi».

⁸⁸ Interrogandosi sul «destino» dei principi fissati dall'art. 47 Cost., M. ATRIPALDI, *La tutela del risparmio popolare nell'ordinamento italiano*, cit., 185 ss., ne riscontra la perdurante incidenza essenzialmente nella tutela dei risparmiatori messa a punto dalle discipline di derivazione comunitaria in materia di mercato mobiliare. Su tale ambito l'Autrice insiste, pervenendo a conclusioni che, nell'attuale contesto normativo, danno tuttora credito alla capacità propulsiva della norma costituzionale nell'indirizzare futuri interventi promozionali del legislatore nazionale. Una convinzione che però incontra il dissenso del recensore, persuaso del fatto che l'art. 47, comma 2, Cost. sia disposizione «ormai destinata a recitare un ruolo servente (...) idonea a supportare solo azioni o misure a tutela del risparmio che siano funzionali e coerenti con i principi della concorrenza e del libero mercato» (G. POLI, *Mariangela Atripaldi, La tutela del risparmio popolare nell'ordinamento italiano. Dinamiche attuative dell'art. 47, II comma, Cost.*, Napoli, 2014, in *Diritto pubblico*, 2016, 3, 1106). Tale rilievo critico, se può trovare riscontro, non senza i motivi di perplessità segnalati nel testo, laddove ci si riferisca a taluni impieghi del risparmio (§ 6), assai meno calzante appare ove si consideri l'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione, non fosse altro per la persistente centralità dell'ordinamento interno in materia (*supra* nota 33).

dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale», a fronte di quel medesimo bisogno sociale emerge, a ben vedere, un ulteriore e più ampio favore costituzionale⁸⁹. Un *favor* che, com'è stato puntualmente osservato, è strettamente connesso al diritto all'abitazione⁹⁰. Si tratterà allora di ripensare (e di reimpostare) la discussione sull'art. 47, comma 2, Cost. e sulle politiche della casa degli anni a venire, tenendo nel debito conto anche il principio di sussidiarietà e le sue implicazioni, sia del dovere dei pubblici poteri di astenersi da compiti già adeguatamente assolti all'iniziativa privata, sia del contestuale dovere della Repubblica di riconoscere all'autonomia dei privati il ruolo sociale che le spetta e, dunque, di incoraggiarla nel modo più appropriato.

⁸⁹ Sul principio di sussidiarietà in senso orizzontale, potenzialmente capace di attivare ed incrementare processi di «dismissione» di poteri pubblici delegati alla gestione privata, interessanti rilievi in U. RUFFOLO, *Principio di sussidiarietà e autonomia privata*, in *Resp. com. impresa*, 1999, 374. Al medesimo principio annette «notevole rilevanza» P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., 285, 836, cui rinvio per ulteriori riferimenti di dottrina ed esempi a supporto dell'affermazione che «Il diritto all'abitazione è della persona e della famiglia; ciò ha conseguenze notevoli sul piano dei rapporti civilistici». Con riferimento ai recenti interventi legislativi discorre di «prospettiva orizzontale», nel senso che «il trattamento di favore è accordato all'interno di rapporti tra privati, non fissando calmieri ma creando condizioni di vantaggio nell'appropriazione del bene tramite strumenti negoziali», M.C. PAGLIETTI, *Percorsi evolutivi*, cit., 92.

⁹⁰ «Il ricorso, in questo come in altri campi, al principio di sussidiarietà rappresenta la risposta possibile alle questioni aperte in tema di compatibilità con le risorse pubbliche e, in un quadro più ampio, tra tutela dei diritti e principio di effettività»: su tale premessa, considerato che nell'art. 47 Cost. «si pone un nesso tra accesso al risparmio e proprietà dell'abitazione, anche se proprio questo nesso rende difficile dedurre una direttiva intesa a soddisfare il bisogno di abitazione di tutti i cittadini», G. PACIULLO, *Il diritto all'abitazione*, cit., 7, 19, 72, prospetta una visione in cui «La conseguenza della sussidiarietà orizzontale è nella sostituzione dello schema tradizionale del *Welfare State* con il modello in *Welfare Society*, delineato dalla legge quadro n. 328/2000 e confermato dalla revisione del titolo V cost. che comporta un nuovo quadro di procedure e tutele».

Anche per il *rent to buy*, pur senza sviluppi, richiama il principio di sussidiarietà G. PALERMO, *L'autonomia negoziale nella recente legislazione*, in *Giur. it.*, 2015, 497.